

A Reforma da Previdência Pública dos Magistrados e as suas implicações constitucionais

***-Gabriel Tedesco Wedy-
Juiz Federal***

Introdução:

A propalada Reforma da Previdência Social que se tem cogitado, no que tange ao fim dos proventos integrais para os magistrados, tem suscitado inúmeras polêmicas, que merecem algumas singelas e brevíssimas considerações. Sem a pretensão de esgotar o debate, vou declinar o que penso acerca da dita Reforma da Previdência.

Se analisarmos a reforma na Previdência do Poder Judiciário e sua *ratio*, é de se ficar ruborizado. Ou seja, se pretende através do corte de uma prerrogativa fundamental da magistratura [o direito da aposentadoria com proventos integrais para os seus membros], responsável pela independência funcional e liberdade dos juízes, sanar as mazelas financeiras da Previdência do Estado. A pretexto de cortar gastos, se está lançando todo o povo brasileiro em um futuro incerto, marcado por um Poder Judiciário sem prerrogativas e qualquer garantia. Os que defendem a Reforma da Previdência para os magistrados pretendem economizar recursos, diga-se, cortando os proventos integrais dos juízes, que possuem um sistema de Previdência que se auto-sustenta, nem que este seja o preço da segurança dos jurisdicionados brasileiros.

Agem os defensores da Reforma da Previdência para os magistrados como os selvagens de Luisiana que, para comer os frutos, destruíam as árvores, em uma "brilhante lógica". Nas palavras de **Montesquieu** "*Quand les sauvages de la Loisiene veulent avoir du fruit, ils coupent l' arbre au pied, et cuellent le fruit [De l' esprit des lois. 51. Ouvres complètes, Paris: Editions du Seuil, 1964, Livro V, 13].*"

Deixadas de lado questiúnculas políticas de ocasião, passo a analisar a situação dos atuais magistrados e a possibilidade de, via reforma Constitucional, se vir a extinguir a aposentadoria integral dos mesmos e as pensões dos seus dependentes. Também, farei considerações acerca da instituição do plano de Previdência complementar e de sua constitucionalidade.

1. Da impossibilidade da Reforma da Previdência atingir o atual sistema de aposentadoria dos magistrados sob pena de violação da cláusula pétrea da Separação dos Poderes consubstanciada na aposentadoria com proventos integrais como princípio de organização e estruturação do Poder Judiciário

Pois bem, a Constituição Federal determina, em seu art. 93, que lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observado o seguinte **princípio**:

"...VI- a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40".

A Constituição Federal prevê em seu art. 40 que os servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, respectivas autarquias e fundações, têm a garantia de aposentação **com proventos integrais**, assegurados no parágrafo terceiro, com ressalva das

hipóteses previstas em seu parágrafo primeiro, incisos I, II e III, letra "b", casos em que os proventos serão proporcionais.

Resumindo, somente se poderá afirmar que os magistrados perceberão proventos não integrais se não completarem uma dentre as quatro condições, a saber: dez anos de serviço público; cinco no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; 60 anos de idade se homem e 55 anos de idade se mulher; trinta e cinco anos de contribuição se homem ou trinta anos de contribuição se mulher.

Ou seja, sempre que forem atendidas estas quatro condições a aposentadoria deverá ser concedida integralmente, correspondendo **à totalidade da remuneração**, como dispõe de forma peremptória o §3º, do art. 40 da CF/88.

Também deverão se aposentar com proventos integrais aqueles que têm direito à aposentadoria compulsória por invalidez, se esta for decorrente de acidente em serviço ou moléstia grave ou incurável especificada em lei, a teor do inciso I, *in fine*, do §1º, do art. 40, letra "a".

Assim, antes de se discutir se os magistrados, que estão no efetivo exercício do cargo público, possuem o direito adquirido a se aposentar, preenchidos os requisitos constitucionais, é de se fazer outra consideração que penso, *data venia*, ainda não foi debatida.

Ora, a aposentadoria dos magistrados com proventos integrais, após obedecidos os requisitos constitucionais atuais que podem ser preenchidos a qualquer tempo, foi erigida pela própria Constituição como **princípio**, por disposição expressa, em seu art. 93 e inciso VI. Como **princípio** que é de organização de Poder, independente e harmônico, parece claro que o atual sistema

de aposentadoria da magistratura não pode ser modificado pelo Poder Constituinte Reformador.

Por outro lado, no art. 2º da Constituição Federal está expresso o princípio da Separação dos Poderes, que é uma cláusula pétrea por força do previsto no art. 60,§4º, inc. III, do mesmo texto constitucional. Aliás, **Alexandre de Moraes** entende que a Separação dos Poderes, como não poderia deixar de ser ante o que está expresso no texto constitucional, é uma cláusula pétrea [Direito constitucional. p. 449, Editora Atlas, 10a. ed. São Paulo 2001]. A impossibilidade de reforma constitucional através de emenda que possa atingir a independência do Poder Judiciário decorre de um limite substancial. Segundo **Celso Ribeiro Bastos** os limites substanciais decorrem do fato de que as "*emendas constitucionais não podem versar sobre pontos tendentes a abolir a Federação, o voto direto secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais [art. 60,§4º,I a IV]*" [Curso de direito constitucional, p. 383. 20a. ed. Editora Saraiva. São Paulo, 1999]."

De outra banda, através de norma infra-constitucional a reforma na Previdência da magistratura não poderá prosperar, pois, é evidente que somente o Supremo Tribunal Federal, se tiver interesse político, através de lei complementar de sua iniciativa, poderá regular a aposentadoria dos magistrados e pensão dos seus dependentes por disposição expressa contida na cabeça do art. 93 combinado com o seu inciso VI. Todavia, mesmo a referida lei complementar de iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal não poderá impedir a aposentadoria integral para os atuais magistrados, tenham ou não implementado nesta data os requisitos exigidos pelo atual texto constitucional. Isso porque a nova lei terá por princípio **a aposentadoria com proventos integrais** para aqueles magistrados que preencherem, ao longo dos anos, os atuais requisitos constitucionais para referida aposentação. É de se observar que não se chega a referida interpretação através de

vã elocubração cerebrina, mas de simples e desapaixonada leitura de uma clara disposição constitucional.

Ora, conclui-se daí que não há reforma constitucional que possa modificar o atual regime de aposentação dos magistrados. Da mesma forma, somente lei complementar, de iniciativa do STF, pode dispor sobre a aposentadoria dos magistrados, muito embora não possa alterar o atual sistema de aposentadoria dos mesmos por um argumento que nem sequer precisaria ser citado: lei infra-constitucional não pode dispor contra o texto constitucional, máxime, violando a prerrogativa que possuem os magistrados da aposentadoria com proventos integrais, por força do art. 5º, §2º, da CF/88.

Hamilton, cuja pena imortalizou o célebre "*The federalist*", afirmou em conhecida assertiva que os juízes, por serem vitalícios, necessitariam garantias mais poderosas, fortes, consistentes e duradouras do que às do próprio presidente americano.

As prerrogativas dos magistrados, principalmente as referentes à aposentadoria, de índole constitucional e vinculadas ao princípio da independência dos Poderes, visam conferir à Instituição, e não aos magistrados, a necessária independência para o exercício da jurisdição. Através destas prerrogativas os magistrados ficam resguardados das pressões do Poder Executivo, do Poder Legislativo, da imprensa e, principalmente, dos grandes grupos econômicos. Estas prerrogativas garantem aos magistrados independência funcional e autonomia e, à sociedade, um julgamento justo e imparcial dos seus cidadãos. **Hamilton, Madison e Jay** alertavam, no já citado "*The Federalist*", "*que mexer na subsistência é mexer na vontade*".

Como afirma **Alexandre de Moraes**, *"Todas estas garantias, portanto, são imprescindíveis ao exercício da democracia, perpetuidade da Separação de Poderes e ao respeito aos direitos fundamentais, configurando suas ausências, supressões ou mesmo reduções, obstáculos inconstitucionais, ao Poder Judiciário, no exercício do seu mister constitucional, permitindo que sofra pressões dos demais Poderes do Estado e dificultando o controle da legalidade dos atos políticos do próprio Estado, que causem lesão a direitos individuais ou coletivos. É importante ressaltar que em um Estado Democrático de Direito, os atos políticos do governo estão dentro da esfera de vigiabilidade do Poder Judiciário, desde que causem prejuízo a direitos e garantias individuais ou coletivas e que, para o efetivo e imparcial controle destes atos, há a necessidade das garantias constitucionais da magistratura para não intimidar-se diante dos poderes, para que, dessa mútua oposição resulte a moderação de todos os poderes; o império da lei; a liberdade"*[ob. cit. 442].

Não há a menor dúvida, até para os que possuem parca convivência com o direito constitucional, que os proventos integrais na aposentadoria, através de um sistema público de Previdência, são garantias constitucionais de liberdade e de imparcialidade dos membros do Poder Judiciário.

Com efeito, o constitucionalista **Celso Ribeiro Bastos** elenca entre as garantias constitucionais da magistratura, as citadas no art. 95 da CF/88: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos. Mas, insere neste capítulo do seu "Curso de direito constitucional", que versa sobre as referidas garantias constitucionais da magistratura, **a aposentadoria dos magistrados com proventos integrais** [Curso de direito constitucional, p. 383. 20a. ed. Editora Saraiva. São Paulo, 1999].

Da mesma forma, **Nélson Oscar de Souza** elenca em seu Manual de Direito Constitucional, como garantias constitucionais que procuram resguardar a independência dos magistrados, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a

irredutibilidade de vencimentos, mas deixa claro no mesmo capítulo do livro, **que versa sobre garantias**, que a aposentadoria dos magistrados deve se dar, atendidos os requisitos constitucionais, **com proventos integrais**, na forma do art. 93, inc. VI, da CF/88 [Manual de direito constitucional, p. 186-189. 2a. ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1998].

Sahid Maluf ainda foi mais claro no sentido de, embasado em escólio de **Rui Barbosa**, inserir a aposentadoria com proventos integrais como um corolário da garantia da **vitaliciedade** do magistrado. Ora, a vitaliciedade, como garantia da magistratura, é cláusula constitucional pétrea, que não pode ser alterada por emenda constitucional. Senão vejamos o que afirmou o citado autor:

"Exatamente pelo fato de ser vitalícia a sua função, os vencimentos têm de ser integrais, em qualquer caso de aposentação, escapando, assim à regra geral da proporcionalidade. Como afirmou Rui, a aposentadoria é a integração especial da vitaliciedade[Direito constitucional, p. 270. v.2. 5a. ed. Editora Sugestões Literárias. São Paulo, 1970]".

2. Do direito adquirido da aposentadoria dos magistrados, que estão no exercício efetivo da magistratura, com proventos integrais, quando cumpridos os requisitos constitucionais, exigidos pelo atual texto constitucional, ao longo dos próximos anos

Os magistrados, todos eles, têm o direito adquirido a atual forma de aposentação prevista na Constituição Federal [art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal] e não podem, nem por gracejo, serem compelidos a ingressarem em qualquer regra de transição que seja. A proteção do núcleo essencial

[Wesensgehalt] do direito adquirido dos atuais magistrados a aposentadoria com proventos integrais deve ser preservado enquanto direito fundamental.

Segundo o Ministro **Gilmar Ferreira Mendes**, "*...é fácil ver que a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais deriva da supremacia da Constituição e do significado dos direitos fundamentais na estrutura constitucional dos países dotados de Constituições rígidas. Se se admitisse que a lei poderia restringir ilimitadamente direitos fundamentais, ter-se-ia a completa supressão do efeito vinculante desses direitos em relação ao legislador.*

De ressaltar, porém, que, enquanto princípio expressamente consagrado na Constituição, ou enquanto postulado constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial [Wesensgehaltsgarantie] destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental mediante estabelecimento de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais [Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade, p. 39. 2a. ed. Celso Bastos Editor. São Paulo, 1999]".

É de se referir que a doutrina ainda não fixou com precisão o conceito de direito adquirido. Segundo **José Afonso da Silva**, "*...É ainda a opinião de Gabba que orienta sua noção, destacando como seus elementos caracterizadores: 1º- ter sido produzido por um fato idôneo para a sua produção; 2º- ter se incorporado definitivamente ao patrimônio do titular. A Lei de Introdução ao Código Civil declara que se consideram adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem...Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando convier. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato de o titular não o ter exercido antes. Direito subjetivo é a possibilidade de ser exercido, de maneira garantida, aquilo que as normas jurídicas atribuem a alguém como próprio. Ora, essa possibilidade de exercício continua no domínio da vontade do titular em face da lei nova. Essa possibilidade de exercício do direito subjetivo foi adquirida no regime*

da lei velha e persiste garantida em face da lei superveniente. Vale dizer-repetindo: o direito subjetivo vira adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído...Não se trata aqui da questão da retroatividade da lei, mas tão-só de limite de sua aplicação. A lei nova não se aplica a situação subjetiva constituída sob o império da lei anterior....o princípio da irretroatividade da lei não é de direito constitucional, mas princípio geral de direito. Decorre do princípio de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro. Isto é: são feitas para reger situações que se apresentem a partir do momento em que entram em vigor [Curso de direito constitucional positivo. p. 380. 9a.ed. Editora Malheiros. São Paulo, 1992]."

Para **Carlos Roberto Gonçalves**:

"A Constituição Federal de 1988 [art. 5º, inc. XXXVI] e a Lei de Introdução ao Código Civil, afinadas com a tendência contemporânea, adotaram o princípio da irretroatividade das leis como regra...Acolheu-se a teoria de Gabba, de completo respeito ao direito adquirido...Assim, como regra, aplica-se a lei nova aos casos pendentes e aos futuros só podendo ser retroativa [atingir fatos pretéritos] quando: não ofender o...direito adquirido [Direito civil, vol. I, P. 27, 9a. ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 2002]".

Segundo **Clóvis Beviláqua** "...no Direito brasileiro, a não retroatividade das leis quer dizer: respeito aos direitos adquiridos...A lei deve receber completa aplicação, sem ofender, todavia, aqueles direitos que já entraram, definitivamente, para o patrimônio do indivíduo, sob a sua garantia...[Código civil comentado, pp. 75-76, 1a.ed. Rio de Janeiro, 1953]."

Ressaltando o direito adquirido como uma segurança nas relações jurídicas, **Nélson Oscar de Souza** afirma que "...Tenha-se, pois, bem presente que o dispositivo objetiva a estabilidade das relações jurídicas... Imagine-se a aquisição de direitos firmados no curso ou pela fluência do tempo e que se incorporam ao patrimônio das pessoas e que

fossem atropelados por legislação superveniente. Exemplifique-se com ...a aposentadoria [ob, cit,p. 288]".

Antes de apreciar referidos conceitos, refiro que não se pode afirmar que não existe direito público adquirido. Isto porque a Constituição Federal não distingue o direito adquirido público e privado e, se esta não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Neste exato sentido **José Afonso da Silva** [idem ob. cit. p. 380].

Ao analisar estes ensinamentos é de ponderar alguns pontos incontroversos.

O conceito da Lei de Introdução ao velho Código Civil deve ser levado em consideração como emanção do direito positivo. Ora, segundo o referido texto legal, se consideram adquiridos os direitos cujo exercício tenha **termo prefixo**. E, os direitos de aposentação dos magistrados com proventos integrais, possuem o exercício em termo pré-fixado não por um decreto, por uma portaria, por uma lei complementar ou por uma lei ordinária, mas pelo próprio texto constitucional que afirma com todas as letras, como já citado, que após cumpridas determinadas condições, os magistrados poderão se aposentar com **proventos integrais**.

Ademais, segundo o conceito supra-referido, não há Poder Constituinte Reformador que possa retroagir para solapar direitos já assegurados pela própria Constituição, tal qual, o direito a aposentadoria dos magistrados através de um sistema público de Previdência com proventos integrais. As novas leis devem reger situações futuras e não retroagir para mutilar direitos anteriormente garantidos por disposição expressa.

O direito adquirido a aposentadoria com proventos integrais para todos os atuais membros da magistratura nacional é um direito inquestionável e evidente

até para aqueles que, por obsessões de cunho político ou ideológico, esquecem a Constituição e os princípios mais mezinhos do direito como ciência.

Isto porque quem ingressa na magistratura tem a convicção que após um número "x " de contribuições e um determinado tempo de serviço prestado, previstos na Constituição, poderá se aposentar com proventos integrais. Aliás, é esta uma das garantias constitucionais de independência e liberdade funcional que faz com que o magistrado ingresse na carreira. Talvez, se esta garantia não estivesse prevista na Constituição, muitos dos atuais magistrados não tivessem ingressado na carreira. Mas, como confiam no texto constitucional, e na seriedade do regime político do país, adentraram na carreira da magistratura para exercer a judicatura com liberdade e independência garantidas, também, pelo direito de proventos integrais na aposentadoria.

Sabem também os magistrados que, ao adentrar na magistratura, nada poderão fazer além de exercer o seu ofício. Outrossim, também sabem que tudo, ou quase tudo, o que faz o trabalhador da iniciativa privada, eles não poderão fazer.

Assim, a aposentadoria com proventos integrais nestes casos é direito que a própria Constituição garante para aqueles que abrem mão das inúmeras liberdades do trabalhador da iniciativa privada para seguirem a sua vida na judicatura, após aprovação em concorridíssimo concurso público de provas e títulos, como um sacerdócio que os limitará até o final dos seus dias.

Enfatizo que o dia em que a Constituição puder ser modificada, e até destruída, por tendências políticas momentâneas, o Estado Democrático de Direito estará sofrendo concreto perigo de esvair-se, esboroar-se e, o que é pior, como na atual Reforma da Previdência, com aparência de legalidade. É de se lembrar que

quando seis milhões de judeus foram mortos na Segunda Guerra Mundial tudo parecia legítimo, sob o aspecto constitucional, para Alemanha nazista.

De outra banda, qualquer posição institucional que sustente que os atuais magistrados não têm direito adquirido a uma aposentadoria com proventos integrais, se implementadas futuramente as condições exigidas por nossa Magna Carta em seu texto atual, será marcada por indissociável conteúdo político e, data vênua, demagógico, sem nenhum embasamento jurídico plausível. Com efeito, o art. 60, §4º, da Constituição Federal, que engloba as cláusulas constitucionais pétreas, proíbe qualquer emenda à Constituição Federal que viole referidos direitos adquiridos pelos magistrados, incorporados ao seu patrimônio jurídico justamente no momento em que tomaram posse como juizes.

Segundo **Celso Antônio Bandeira de Mello** , "o art. 60, §4º, proíbe é que, por emenda constitucional, sejam atingidos direitos e garantias individuais, pouco importa que no art. 5º, XXXVI, se tenha falado em lei, já que ninguém negará que o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, indubitavelmente, são direitos e garantias individuais. Aliás, para além da linguagem do art. 5º, inc. XXXVI, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito persistiriam de todo o modo protegidos, por quanto o §2º deste mesmo artigo estatui que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime ou dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte [Curso de direito administrativo brasileiro, p. 255. 12a. ed. Malheiros Editores. 2000]".

A aposentadoria com proventos integrais é um **princípio** da organização do Poder Judiciário, como está previsto no art. 93, caput, e inc. VI, da CF/88, logo, a manutenção do atual sistema de Previdência da Magistratura é um direito fundamental de todos os magistrados, por força do disposto no art. 5º, §2º, da CF/88.

Alexandre de Moraes afirma que, *verbis*:

*"Os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros de caráter constitucional decorrentes do regime e dos **princípios** por ela adotados, desde que expressamente previstos no texto constitucional, mesmo que difusamente [idem obra supra cit.p. 133]."*

Nos autos da Adin 939-07- DF, o Ministro **Carlos Velloso** referiu-se aos direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos como pertencentes à categoria de direitos e garantias individuais, logo, imodificáveis, enquanto o Ministro **Marco Aurélio** afirmou a relação de continência dos direitos sociais dentre os direitos individuais previstos no art. 60, §4º, da Constituição Federal.

Torna-se, dessa forma, impossível a alteração do atual sistema de aposentadoria dos magistrados, marcado pelo **princípio** de aposentação com proventos integrais, por força do art. 60,§4º, inciso IV, combinado com o art. 5º, §2º, todos de nossa Magna Carta.

É inegável, e preciso referir, que há interesse dos reformistas em equiparar os magistrados aos servidores públicos no que tange a dita Reforma da Previdência. Ora, se está equiparando um **agente político** do Estado, na expressão de **Hely Lopes Meirelles**[Direito administrativo brasileiro.p. 72. São Paulo: Malheiros, 1996], um magistrado, membro de Poder, com um servidor público, o que é uma total impropriedade técnica feita com escancarada ausência de sensibilidade política. Por mais relevantes que sejam as funções dos demais servidores públicos, e o são, pois os mesmos também são vítimas desta malsinada Reforma, os magistrados exercem atribuições constitucionais completamente

distintas que não permitem qualquer equiparação com os servidores públicos do Estado em geral.

Em relação à importância do Poder Judiciário, **Rui Barbosa** relembra as ações de **Washington** ao estruturar referido Poder nos EUA, *verbis* "...na frase de Washington, ao nomear os primeiros membros da Suprema Corte Federal, o Poder Judiciário, neste regime **'é a coluna mestra do governo do país'**; ainda, na expressão de Washington, anunciando a Jay a sua escolha para a presidência do grande Tribunal da União, essa instituição grandiosa, adotada por nós, é a **'chave de abóbada do nosso edifício político'**, a majestade incomparável, a preexcelência suprema dessa criação, indubitavelmente a mais importante entre todas as dos estadistas que fizeram a Constituição Americana [Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo, Rio 1893,p. 247].

Ora, é evidente que as garantias constitucionais de imparcialidade e liberdade funcional do magistrado, como agente político e membro de Poder, estão vinculadas ao seu direito de percepção dos proventos integrais de aposentadoria. Assim, é indevido colocar os demais servidores públicos do Estado com os magistrados no mesmo conceito, na mesma vala comum, para fins de Reforma da Previdência.

3. Da possibilidade da instituição de um sistema de Previdência Pública complementar para os magistrados de ingresso facultativo

O art. 40, §14º, da Constituição Federal, é claro ao deixar ao talante da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a limitação do valor dos proventos de aposentadoria a serem pagos aos seus servidores, tendo como parâmetro o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral da

Previdência social de que trata o art. 201, desde que, ressaltado, seja instituído um regime de Previdência complementar.

E, esta Previdência complementar somente poderá ser instituída, segundo o §15 do art. 40 da CF/88, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios o que, ao contrário do que vem se ouvindo dizer, afasta as empresas privadas de poderem gerenciar estes planos de Previdência. Ou seja, ainda que criado um regime de Previdência complementar para os juizes, este deve ser público e jamais privado.

O §16, do referido artigo 40, também deixa claro que o magistrado tem a opção de adentrar ou não para o regime de Previdência complementar que for instituído, ou seja, se preferir pode continuar no regime anterior em que contribui para a aposentadoria sobre a totalidade dos seus vencimentos e pode se aposentar com proventos integrais. Aliás, repito, o juiz tem o direito adquirido, com o exercício pré-fixado pelo atual texto constitucional, de se aposentar com proventos integrais, desde o momento em que tomou posse.

Não há dúvida que a Previdência complementar, a cargo de empresas privadas, só prevalece para os trabalhadores da iniciativa privada, como dispõe o art. 202 de nossa Magna Carta de 1988. E a razão política do Poder Constituinte para este fato foi que o trabalhador da iniciativa privada contribui para a Previdência com valores inferiores aos pagos a título de contribuição pelos magistrados. Os juizes contribuem para a Previdência Pública na razão 11% do seu vencimento bruto, fato este que é ignorado pela grande maioria da população. As contribuições previdenciárias de um magistrado chegam a ser 10 ou 15 vezes superiores às contribuições previdenciárias dos trabalhadores da iniciativa privada. Logo, o rombo nas burras da Previdência, não pode ser atribuído aos juizes.

Assim não há dúvida que o Poder Constituinte Originário criou um sistema público e outro privado de Previdência.

O sistema público de Previdência, sob o aspecto legal, se **subdivide** na aposentadoria dos magistrados, com base legal no art. 93, inc. VI e o dos demais servidores públicos, com base legal no art. 40, ambos da Constituição Federal.

A Previdência Pública dos magistrados, também, deve ser mantida como está, na integralidade, por princípios elementares que devem pautar a Administração Pública como o princípio da Supremacia do Interesse Público. Segundo **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, "*...o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superado o primado do Direito Civil [que durou muitos séculos] e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a idéia do homem como fim único do direito[própria do individualismo] pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais[Direito administrativo, p. 69. 13a. ed. Editora Atlas. São Paulo, 2001]*".

Ora, lançar as economias de todos os magistrados, que decidem as grandes causas do país, aos cofres de empresas privadas, é estar violando o princípio da Supremacia do Interesse Público e iniciando a privatização de um Poder Político do Estado com imensuráveis consequências negativas para o Brasil como nação.

A manutenção da Previdência Pública com proventos integrais para os magistrados atende ao interesse público. A sua destruição, e instituição de um regime privado de Previdência complementar só agrada aos grandes e poderosos grupos de Previdência privada e ao FMI, que age sempre de acordo com o

estipulado no malsinado "Consenso de Washington", tão criticado, durante mais de uma década, por muitos dos reformistas que aí estão.

Ademais, qualquer um sabe que a “economia” que o governo pretende fazer com a Reforma da Previdência será utilizada para pagar os impagáveis juros da dívida externa aos nossos grandes credores internacionais.

De outra banda, a lei complementar que for editada futuramente pelo Poder Legislativo para regular a previdência complementar, como previsto no texto constitucional, jamais poderá violar as cláusulas pétreas da Separação dos Poderes, do direito adquirido e do direito a aposentação com proventos integrais para os atuais magistrados. Isso porquê, segundo **Cooley**, as declarações de direitos constitucionais fundamentais, insertas na Constituição, por elas mesmas, têm o expresse propósito de operar restrições ao Poder Legislativo:

"...Nor, where fundamental rights are declared by de constitucional, is it necessary at the same time to prohibit the legislature, in express terms, from taking them away. The declaration is itself a prohibition, and is inserted in constitution for the express purpose of operating as restriction upon legislative power [Constitutional limitations, p. 209]."

Assim, mesmo que se institua um regime de aposentadoria complementar para os magistrados, este, por disposição constitucional, somente poderá ser instituído e gerenciado pelo Poder Público e jamais por empresas privadas de Previdência, até por uma questão de garantia e segurança do próprio Estado.

4. Os beneficiários de pensão por morte dos atuais magistrados têm direito a que os pertinentes benefícios sejam calculados com base na inteireza do subsídio do magistrado, correspondendo-lhes a integralidade ou proporcionalidade, em simetria com o regime de aposentação deste e, de igual

forma, sob estrita e exclusiva responsabilidade da entidade pública a cujos cargos estavam vinculados. A inclusão do regime das pensões no regime de complementação, previsto no § 14 do art. 40, não é suscetível de ocorrer em relação as atuais pensões e, para as pensões futuras, depende de prévia e expressa opção dos atuais magistrados.

A Constituição Federal garante, em caso de morte do magistrado, pensão para os respectivos beneficiários [art. 93, inc. VI]. Este é um **princípio** eleito pelo próprio texto constitucional que prevê:

"art. 93. Lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observado os seguintes princípios, verbis:

VI- a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40."

E o texto constitucional foi claro ao estabelecer em seu art. 40 que Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data do seu falecimento. Esta máxima, é um direito já adquirido pelos atuais beneficiários dos magistrados.

Com relação ao direito adquirido dos beneficiários do magistrado falecido a receber os benefícios calculados com base na inteireza da remuneração do juiz, correspondendo-lhe à integralidade ou proporcionalidade, em simetria com o regime de aposentadoria deste, repito o que aqui já foi dito em relação ao direito adquirido dos magistrados em manterem as regras do atual sistema de aposentadoria, previsto no art. 93, inc. VI, de nossa Carta Política, não sendo necessárias novas considerações.

5. Conclusões de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a Reforma da Previdência pretendida pelo Governo FHC com linhas idênticas a ora pretendida

Antes de apresentar as minhas conclusões sobre o tema exposto, vou mencionar as conclusões a que chegou, sobre a Reforma da Previdência para os servidores públicos em geral, o jurista **Celso Antônio Bandeira de Mello**, no parecer publicado em obra editada pela AJURIS-Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul- no ano de 2000, sob o título "Previdência ou Imprevidência [p. 50]", quando o governo FHC pretendia realizar reformas na Previdência idênticas as agora pretendidas.

São as conclusões do jurista que, por sua precisão e clareza, peço vênica para reproduzi-las na íntegra:

"Ante todo o exposto e considerando, resenhando as respostas já expendidas, à Consulta respondo:

- I- *Servidores públicos atuais e futuros titulares de cargo efetivo têm inequívoco direito a aposentadoria com proventos integrais ou proporcionais, uma vez preenchidos os pertinentes requisitos de tempo e ou idade, não se podendo extrair do §§ parágrafos 14 e 15 do art. 40 nada que milite em desfavor da inteireza do aludido direito;*
- II- *O regime de Previdência, complementar ou não, dos servidores de cargo efetivo será obrigatoriamente público, isto é, prestado e mantido pela pessoa de direito público de capacidade política que o instituiu, a qual assegurará ao servidor aposentado, ela própria, a integralidade dos proventos devidos, sempre sob sua inteira direta e inafastável responsabilidade;*
- III- *Os atuais servidores públicos titulares de cargo efetivo não podem ser compelidos a ingressar em sistema de Previdência complementar que venha a ser instituído por força dos parágrafos 14 e 15 do art. 40 da Constituição;*

IV- *Os beneficiários de pensão por morte dos atuais e futuros servidores titulares de cargo efetivo têm direito a que os pertinentes benefícios sejam calculados com base na inteireza da remuneração do servidor, correspondendo-lhes a integralidade ou proporcionalidade, em simetria com o regime de aposentação deste e, de igual forma, sob estrita e exclusiva responsabilidade da entidade pública a cujos cargos estavam vinculados. A inclusão do regime das pensões no regime de complementação, previsto no parágrafo 14 do art. 40, não é suscetível de ocorrer em relação as atuais pensões e, para as pensões futuras, depende de prévia e expressa opção dos atuais servidores".*

1. Conclusões finais:

As minhas conclusões sobre o tema, a Reforma da Previdência e os Magistrados, são as seguintes:

- A regra atual de aposentadoria dos magistrados como inserida na Constituição Federal não pode ser modificada sob pena de violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes, que é cláusula pétrea, e não pode ser atingido por emenda constitucional;
- O regime de aposentadoria pública dos magistrados é princípio de organização do próprio Poder Judiciário, como inserto no art. 93 da CF/88, distinto do regime dos demais servidores públicos, assim é um direito fundamental que, também, não pode ser alterado por emenda constitucional, por ser cláusula pétrea;
- Toda e qualquer Reforma da Previdência que pretenda colocar os atuais magistrados em um regime sujeito a regras de transição para a obtenção da aposentadoria, é

inconstitucional, por ferir o direito adquirido que lhes garante proventos integrais na inatividade, observados os atuais requisitos previstos na CF/88 ;

- Somente o Supremo Tribunal Federal, se tiver interesse político, através de lei complementar de sua iniciativa, poderá regular a aposentadoria dos magistrados e pensão dos seus dependentes, por disposição expressa contida na cabeça do art. 93, combinado com o inciso VI, da CF/88. Todavia, mesmo a referida lei complementar, de iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal, não poderá impedir a aposentadoria com proventos integrais para os atuais magistrados que implementarem futuramente os requisitos exigidos pelo atual texto constitucional. Isso porque a nova lei de organização do Poder Judiciário terá por **princípio a aposentadoria com proventos integrais**;
- É inconstitucional, através de emenda constitucional, se acabar com o sistema público de Previdência dos juízes e, também, através de lei infra-constitucional, se criar um regime de Previdência complementar para os magistrados gerido por empresas privadas;
- O magistrado tem a opção de adentrar ou não para um futuro regime de Previdência complementar, instituído pelo Poder Público e por este gerido, ou seja, se preferir, pode continuar no regime atual, em que contribui para a aposentadoria com percentual calculado sobre a totalidade dos seus subsídios, e se aposentar, por consequência, com proventos integrais, em face do já referido direito adquirido;
- Os beneficiários de pensão por morte dos atuais magistrados têm direito a que os pertinentes benefícios sejam calculados

com base na inteireza do subsídio do magistrado, correspondendo-lhes a integralidade ou proporcionalidade, em simetria com o regime de aposentação deste e, de igual forma, sob estrita e exclusiva responsabilidade da entidade pública a cujos cargos estavam vinculados. A inclusão do regime das pensões no regime de complementação, previsto no parágrafo 14 do art. 40, não é suscetível de ocorrer em relação as atuais pensões e, para as pensões futuras, depende de prévia e expressa opção dos atuais magistrados".

É o que penso sobre o tema.